

7. SOCIOLOGIA JURÍDICA

7.3

DIREITO PENAL EM PRETO E BRANCO

HÉDIO SILVA JR.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O Código Criminal do Império – 3. O Código Penal da República – 4. O legado pragmático de Nina Rodrigues – 5. O legado teórico de Nina Rodrigues – 6. Os ventos da mudança.

Resumo: A história do direito penal e da justiça criminal brasileiros espelha em larga medida a história da dominação racial brasileira, seja no período colonial, seja no Brasil República.

O conteúdo racial das ordenações do Reino, do Código Criminal do Império e do Código Penal da República é resgatado e examinado pelo autor, acompanhado de notas de doutrinadores da época.

O componente racial presente na atuação da polícia e da Justiça Criminal, bem como o legado lombrosiano incrustado na produção criminológica contemporânea, são igualmente postos em relevo pelo autor, realçando uma dimensão da realidade brasileira frequentemente evitada e negligenciada pelos juristas, mas dramaticamente presente nas relações do cotidiano.

Palavras-chave: História do direito penal, polícia, racismo, preconceito, discriminação racial, presunção de inocência, democratização da polícia, dominação racial, criminologia.

1. Introdução

“Não se prefere parar os negros porque não há pessoas suspeitas, mas situações de suspeição”. Uma das situações de suspeição, muito utilizada como exemplo na Academia de Polícia Militar, segundo o coronel, é a “dos quatro crioulos dentro de um carro”.

Eloquente e faceiro, provavelmente em razão do autoconvencimento de ter demonstrado a cientificidade dos programas de treinamento da PM e a correspondente cordialidade racial de seus subordinados,

o Coronel Élio Proni, então Comandante do Policiamento Metropolitano de São Paulo, brindava os leitores da revista *Veja* de 07.02.1996, com a pérola transcrita acima.

Para além de verbalizar a incúria com que as corporações militares tratam da temática, o ilustre oficial, num elogiável arroubo de sensatez, apenas sintetizava em versão pauperizada e rudimentar, três máximas seculares ainda presentes no discurso e na atuação dos órgãos de segurança pública e da Justiça Criminal brasileiros: 1. a existência de criminosos natos; 2. a premissa segundo a qual é possível identificar o criminoso pelas suas características fenotípicas e; 3. a associação automática dos atributos fenotípicos dos negros de qualquer tonalidade cromática com “atributos típicos de criminoso”, ou, em outros termos, a consideração da cor como anúncio de culpa.

Dizemos seculares porque já em 1894, um médico maranhense, ainda hoje homenageado pelos institutos de medicina legal do país, e cujos marcos teóricos prosseguem inspirando tratados de criminologia, conforme abordaremos adiante, elaborava as bases teóricas nativas da propensão genética, da inclinação constitucional dos negros para a conduta criminosa.

Antes contudo de propor ao leitor uma breve visita aos postulados de Nina Rodrigues, há que se fazer justiça a ele e, de

passagem, ao referido militar: a rigor, os serviços prestados pelo direito penal, pelos seus teóricos, operadores e sentinelas no modelo brasileiro de dominação racial datam de antes, bem antes do surgimento da vasta obra do festejado médico-legista.

Com efeito, até que em 1830 fosse sancionado o Código Criminal do Império do Brasil, o Brasil esteve sob a égide das chamadas Ordenações do Reino: as Ordenações Afonsinas (1446-1521), as Manoelinas (1521-1603) e as Filipinas (1603-1830), assinaladas as influências do Direito Canônico e especialmente do Direito Romano, que não apenas marcaram todo o período colonial como também, vale lembrar, respondem pela inscrição do Brasil na galeria dos países de sistema jurídico de tradição romano-germânica, o *civil law*.

Conforme anota Pinho,¹ “As Ordenações Afonsinas foram lei no Brasil logo após a descoberta de Cabral e já tinham quase sessenta anos de vida quando aqui chegaram. As Manoelinas dirigiram nosso direito cêrca de noventa anos. E de mais de dois séculos foi a vida do Código Filipino. Durante trezentos e trinta anos, de 1500 a 1830, o combate ao crime e ao criminoso se fez, em nossa terra, através das velhas leis de Portugal”.

Importa realçar que o Livro V das Ordenações Filipinas equiparava o escravo às coisas e animais, tornava obrigatório o batismo do escravo, punia o auxílio à fuga de escravo, autorizava o senhor a prender seu escravo sem incorrer no crime de cárcere privado, proibia os bailes de escravos etc.

Na obra de Malheiro² podemos identificar um fenômeno que possivelmente

constitui um dos alicerces daquele procedimento carinhosamente denominado jeitinho brasileiro. Para todos os efeitos civis – contratos, herança etc. – o escravo não era considerado pessoa, sujeito de direitos. No entanto, para o direito penal, melhor dizendo, para efeito da persecução penal, o escravo era considerado responsável, humano, isto caso figurasse como réu; já se tivesse uma parte de seu corpo mutilada, a lesão era qualificada juridicamente como mero dano – algo atinente ao direito de propriedade e não ao direito penal. Ou, ainda, caso fosse um escravo arrebatado por alguém, configurado estaria o crime de roubo. Numa palavra: sendo o réu era pessoa, sendo vítima, coisa.

Uma miríade de leis assegurava aos senhores de engenho parte do aparato de força necessário para subjugar e explorar a mão-de-obra escravizada: a faculdade de os senhores castigarem seus escravos; a regulamentação da figura do capitão-do-mato; a isenção de criminalidade aos assassinos de negros fugidos ou quilombolas; a regulamentação de prêmios a serem pagos nos casos de captura de negros fugitivos, dentre outras.

Modificações interessantes neste quadro foram introduzidas pela Constituição Política do Império,³ de 25.03.1824, e pelo Código Criminal editado seis anos depois. A propósito, convém pôr em relevo a prioridade dispensada à repressão da criminalidade: a referida Constituição determinava a organização “quanto antes” de um Código Civil e um Código Criminal (art. 179, XVIII). No entanto, transcorreram-se quase cem anos até que fosse promulgado o Código Civil (1916), sendo que 25 anos depois da promulgação da Constituição (1850) entrava em vigor o Código Comercial, contendo regras

(1) PINHO, Ruy Rebello. *História do Direito Penal Brasileiro – Período Colonial*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

(2) MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil – Ensaio histórico-jurídico-social*. São Paulo: Edições Cultura, 1944.

(3) Escravista sem inscrever uma única palavra referente ao assunto – velha e conhecida fórmula do racismo pátrio – a Constituição de 1824 aboliu a pena de tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis.

próprias e outras típicas de um código civil. Já o Código Criminal, este não tardou a ser organizado.

2. O Código Criminal do Império

Saudado como símbolo de modernidade e portador das novas idéias liberais então em voga na Europa,⁴ o Código Criminal editado em 16.12.1830 exibia, entre seus 312 artigos, um significativo leque de normas diretamente destinadas à contenção da rebeldia negra, seja entre escravos, seja entre livres e libertos, entre elas:

- fixava a responsabilidade penal em 14 anos;

- atribuía ao senhor a responsabilidade pela indenização dos danos causados pelo escravo;

- estabelecia a pena de açoites e uso compulsório de ferros;

- criou o crime de insurreição

“Insurreição

Art. 113. Julgar-se-ha cometido este crime, reunindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força:

Penas

No grão máximo – morte

No grão médio – galés perpétuas

No grão mínimo – quinze anos de galés”

- punia as pessoas livres que encabeçassem insurreição;

- punia a ajuda, o incitamento ou aconselhamento à insurreição, bem como o fornecimento de armas, munições ou outros meios para o mesmo fim;

- punia a propaganda da insurreição;

(4) v. MALERBA, Jurandir. *Os brancos da lei – liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil*. Paraná: Editora da Universidade Estadual de Maringá, 1994.

- punia a celebração, propaganda ou culto de confissão religiosa que não fosse a oficial;⁵

- criou o crime de vadiagem;

- criminalizou a mendicância.

Passados cinco anos da promulgação do primeiro código penal brasileiro, e certamente em resposta ao crescimento de assassinatos de senhores e feitores cometidos por escravos,⁶ em 10.06.1835 entrava em vigor a Lei que regulamentava a pena de morte, prevista já no código em tela.

Tal como a pena de galés, a pena capital mirava fundamentalmente negros e negras escravizados. Sobre o assunto, anota Garcia⁷ que “Nas porfias parlamentares sobre o extremo suplício, o grupo conservador propugnava-lhe a admissão no Código; outro grupo, dos liberais, se opunha. Venceram os conservadores por pequena maioria. O seu argumento principal era a criminalidade do elemento servil, muito difundida. Entendiam que, sem a aludida pena, não se manteria a ordem entre os escravos, os quais, pelo seu teor de existência, seriam indiferentes a outros castigos”.

Já em 11.08.1836 entra em vigor o Aviso segundo o qual os açoites não poderiam ultrapassar o número de 50 por dia, e no limite máximo de 200. Note-se que o escravo era processado e julgado em audiência presidida pelo Juiz de Paz, o qual sentenciava e acompanhava a execução da pena – levada a efeito nas denominadas Casas de Suplicação – cabendo ainda àquela autoridade determinar o número de

(5) O art. 5.º da Constituição de 1824 prescrevia que “Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império”.

(6) v. MACHADO, Maria Helena Pereira Toledo. *Crime e escravidão – trabalho, luta e resistência nas lavouras paulistas – 1830-1888*. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 41.

(7) GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1968, p. 121.

açoites, o tempo e a maneira de usar compulsoriamente ferros.

3. O Código Penal da República

Proclamada a República, o Governo Provisório, do qual era Ministro da Justiça Campos Sales, encomenda ao Conselheiro Baptista Pereira a organização de um projeto de Código Penal, convertido em lei em 11.10.1890.

Em homenagem às peculiaridades caboclas, vale realçar que a proclamação da república foi seguida de perto pela edição de um código penal, e apenas posteriormente cuidou-se da adoção de uma nova Constituição. Trata-se possivelmente de um caso *sui generis* na história das lutas independentistas, no qual as atenções se fixaram primeiramente na obediência à ordem, para depois então se ocuparem do detalhe da ordem a ser obedecida.

Sobre o Código Penal, assevera Mirabete⁸ que “Logo foi ele alvo de duras críticas pelas falhas que apresentava e que decorriam, evidentemente, da pressa com que foi elaborado. Aboliu-se a pena de morte e instalou-se regime penitenciário de caráter correccional, o que constituía um avanço na legislação penal”.

Dentre seus artigos, convém destacar:

- fixava a responsabilidade penal em nove anos;
- punia o crime de capoeiragem;
- punia o crime de curandeirismo;
- punia o crime de espiritismo;
- punia o crime de mendicância;
- punia o crime de vadiagem.

Aplaudindo a fixação da responsabilidade penal em nove anos, Nina Rodrigues⁹

discorre sobre as acertadas razões do legislador. Segundo o autor, “O nosso Código Penal vigente, inspirado (perdoe-me o legislador), mal copiado do código penal italiano, trouxe-nos portanto um progresso reduzindo a menoridade de quatorze para nove annos (...) Os povos civilizados mais cultos, o inglez, o italiano, o allemão, porexemplo, cujas cerebrações devem ser de mais lento desenvolvimento, se contentam com sete, nove, doze annos; no Brazil, por causa das suas raças selvagens e barbaras, o limite de quatorze annos ainda era pequeno! (...) as raças inferiores chegam á puberdade mais cedo do que as superiores (...) “o menino negro é precoce, affirma ainda Letorneau; muitas vezes excede ao menino branco da mesma idade; mas cedo seus progressos param: o fructo precoce aborta (...) quanto mais baixa fôr a idade em que a acção da Justiça, ou melhor do Estado se puder exercer sobre os menores, maiores probabilidades de exito terá ella, visto como poderá chegar ainda a tempo de impedir a influencia deletéria de um meio pernicioso sobre um caracter em via de formação, em época em que a acção delles ainda possa ser dotada de efficacia”.

Considerado por Lombroso¹⁰ como seu apóstolo na América do Sul, Raymundo Nina Rodrigues não se viu diante de maiores embaraços para proceder a identificação, no contexto brasileiro, da figura do delinquente nato criada por seu mestre italiano. Preleciona o mestre “...se pode admitir que os selvagens americanos e os

⁽⁸⁾ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 10. ed. São Paulo : Atlas, 1996, v. 8, p. 42.

⁽⁹⁾ RODRIGUES, Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro : Guanabara, 1894.

⁽¹⁰⁾ Médico, psiquiatra, militante do Partido Socialista Italiano dos Trabalhadores, Cesare Lombroso (1835-1909) é considerado fundador da Antropologia Criminal e um dos precursores da Criminologia, ciência cujo objeto ainda hoje é alvo de controvérsias. Devem-se a Lombroso as definições de delinquente nato, atavismo (herança remota) criminoso, associação entre fenótipo e predisposição delitosa, entre outras. Lombroso responde, juntamente com Enrico Ferri e Rafael Garofalo, pela denominada escola italiana — a escola do positivismo criminológico.

negros africanos, bem como seus mestiços, já tenham adquirido o desenvolvimento physico e a somma de faculdades psychicas, sufficientes para reconhecer, num caso dado, o valor legal do seu acto (discernimento) e para se decidir livremente a commettel-o ou não (livre arbitrio)? – Por ventura pode-se conceder que a consciencia do direito e do dever que teem essas raças inferiores, seja a mesma que possui a raça branca civilisada?⁽¹¹⁾ (...) O negro crioulo conservou vivaz os instinctos brutaes do africano: é rixoso, violento nas suas impulsões sexuaes, muito dado á embriaguez e esse fundo de character imprime o seu cunho na criminalidade colonial actual”.⁽¹²⁾

A propósito, dentre as manifestações da genialidade do cientista Nina, uma seria cômica, não tivesse respondido pela tragédia que se abateu sobre tantas crianças e jovens negros do início do século: a freniatria, frenologia e quetais, notabilizaram-se, na Europa, pela associação entre determinadas características ou medidas corporais e delinquência; daí a importância atribuída às medições de estatura, comprimento da cabeça, do dedo médio, dos braços etc., às quais foi acrescentada, no Brasil, a largura do nariz, certamente decorrente do esforço adaptativo do cientista.

Crítico feroz do tratamento igualitário conferido pelo Código Penal a negros e brancos, bem como da noção de livre arbitrio⁽¹³⁾ e outras características do código, o médico maranhense propugnava a adoção de quatro códigos:⁽¹⁴⁾ um para os mestiços superiores, um para os mestiços evidentemente degenerados, um para os mestiços comuns e finalmente um para os brancos, assim descritos⁽¹⁵⁾ – “A civilisa-

ção ariana está representada no Brazil por uma fraca minoria da raça branca a quem ficou o encargo de defendel-a, não só contra os actos anti-sociaes – os crimes – dos seus proprios representantes, como ainda contra os actos anti-sociaes das raças inferiores”.

De seu lado, a criminalização da vadiagem mereceu esfuziante aclamação por parte do mestre Nina:⁽¹⁶⁾ “A indolência da população mestiça é talvez um dos factos sobre o qual menos se discutirá no Brazil, e não é menor o accordo unanime em attribuil-a á riqueza nativa do sólo, que dispensa qualquer trabalho. O ultimo codigo penal, feliz por ter com o consenso geral, encontrado na indolencia dos mestiços, uma manifestação da livre vontade de não querer trabalhar, correu pressuroso, com o art. 399, em auxilio desse prejuizo”. E arremata o professor:⁽¹⁷⁾ “A bem conhecida incapacidade de um trabalho physico continuado e regular dos selvagens tem sua explicação natural na physiologia comparada das raças humanas”; por certo, olvidando o mestre o fato de que em 1894, data da obra em questão, os brancos contabilizavam menos de uma década de familiaridade com o labor, com o trabalho propriamente dito, contra quatro séculos de trabalho do negro escravizado.

Note-se, a propósito, que estudos de Fausto⁽¹⁸⁾ atestam o endereçamento racial da criminalização da vadiagem: “Os relatórios do Secretário de Justiça dos anos 1904 e 1906 – únicos a estabelecer um cruzamento entre presos por contravenção e nacionalidade – mostram como os brasileiros são amplamente majoritários na rubrica “vadiagem”, enquanto os estrangeiros predominam em “embriaguez” e mais ainda em “desordens”. (...) Por sua vez, as indicações referentes a pessoas pro-

(11) Op. cit., p. 112.

(12) Op. cit., p. 124.

(13) Para Nina Rodrigues a raça e não o indivíduo determinava o comportamento. Daí por que sua oposição à adoção da premissa do livre arbitrio prevista no código.

(14) Op. cit., p. 167.

(15) Op. cit., p. 170-171.

(16) Op. cit., p. 141.

(17) Op. cit., p. 142.

(18) FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano – A criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo : Brasiliense, 1984.

cessadas por vadiagem nos anos 1907 e 1908 indicam como os nacionais continuam sendo majoritários, mas em proporção bem menor (...) Estes dados dão alguma consistência à hipótese de que a massa de vadios era formada por uma população destituída predominantemente nacional, onde talvez fosse possível encontrar um número significativo de pretos e mulatos, marginalizados de atividades econômicas atraentes nos anos pré e pós-Abolição". Fausto cita ainda Audferheid,¹⁹ que, segundo o autor, "mostrou como as autoridades sempre fizeram uma aproximação entre a vadiagem e a população negra." Por exemplo, as "partes de semana", feitas pelos juízes de paz de Salvador (1834-1836), referiam-se com muita frequência, em suas descrições, a "crioulo forro, negro, parido, cabra vadio, ou preto vadio".

Retomando, convém assinalar que o impacto da produção rodrigueana e seus pressupostos lombrosianos não fica restrito às dependências da Faculdade de Medicina da Bahia, na qual lecionava o médico-legista, mas influenciará a literatura médica nacional e sobretudo o discurso jurídico hegemônico nas Faculdades de Direito de Recife e de São Paulo, lançando as bases de uma verdadeira escola teórica. Trata-se de um período de reinado absoluto da frenologia, da freniatria, da biologia criminal e quetais, conforme demonstra a antropóloga Lília Schwarcz.²⁰

Nesta mesma trilha, pesquisando julgamentos de curandeirismo e charlatanismo no Brasil, desde o início do século, Schritzmeyer²¹ indica nitidamente a associação

entre tais delitos e práticas religiosas de origem africana, vistas como bárbaras e primitivas.

Tratamento especial, e por que não dizer racial, mereceu igualmente a capoeira, tipificada pelo código em um capítulo sugestivamente intitulado "Dos vadios e capoeiras". Como assevera Fausto,²² "Trata-se, no caso, de um claro exemplo de criminalização de um comportamento com o propósito de reprimir uma camada social específica, discriminada pela cor. A preocupação com a 'capoeiragem' está ligada a uma conjuntura histórica e em particular a uma cidade – o Rio de Janeiro no período imediatamente posterior à Abolição".

4. O legado pragmático de Nina Rodrigues

Analisando autos de inquéritos policiais e estatísticas criminais do início deste século, Fausto²³ deslinda o controle social e a preocupação com a ordem pública presentes na atuação policial paulista: "No período 1892-1916, com lacunas nos anos 1899, 1901 e 1903, dentre 178.120 pessoas presas na cidade, 149.245 (83%) foram detidas pela prática de contravenções ou para averiguações e 28.875 (16,2%) sob acusação de crimes" (grifo nosso).

Em um capítulo intitulado "A discriminação pela cor", o autor conclui que "As informações referentes às pessoas presas na cidade entre 1904 e 1916 mostram que negros e mulatos são presos em proporção mais de duas vezes superior à parcela que representam na população global da cidade. Constituem em média 28,5% do total de presos, enquanto representariam em torno de 10% dos habitantes de São Paulo, no mesmo período".

Das peças de inquérito policial, Fausto²⁴ destaca depoimento sobre fato ocorrido

(19) *Apud* FAUSTO, Boris. p. 45.

(20) SCHWARCZ, Lília Moritz. *O espetáculo das raças – cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

(21) SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. *Direito e Antropologia: uma história de encontros e desencontros – julgamentos de curandeirismo e charlatanismo – (Brasil – 1900/1990)*, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, 1997, n. 18, abr./jun. 1997, p.135-145.

(22) FAUSTO, Boris. *Op. cit.*, p. 35.

(23) FAUSTO, Boris. *Op. cit.*, p. 33.

(24) FAUSTO, Boris. *Op. cit.*, p. 55.

em 1913, cuja técnica redacional configura prática absolutamente usual em nossos dias – o emprego insistente, sistemático, calculado da referência à cor²⁵ quando se trata de realçar a condição racial de acusado negro, conformando recurso discursivo indisfarçavelmente destinado a brandir a cor como indício de culpabilidade: “...Um conhecido da depoente, que se encontrava no bar, disse que o pretinho podia levar a motocicleta para lá; que o dito pretinho aceitou a oferta...; que a depoente não desconfiou de coisa alguma, pois o pretinho falava com naturalidade; que dias depois soube que a tal motocicleta o pretinho a havia roubado...; que a depoente conhecia de vista esse pretinho, sabendo só agora que ele pratica furtos”.

Ainda das primeiras décadas deste século, com enfoque no Tribunal do Júri do Rio de Janeiro, Ribeiro²⁶ registra que “A cor preta do acusado aumenta, mais do que qualquer outra característica, a probabilidade de condenação no Tribunal do Juri. Há uma enorme diferença entre as probabilidades de condenação dos acusados pretos e dos pardos em relação aos acusados brancos. O acusado preto tem 31,2 pontos percentuais a mais de probabilidade ou chances de ser condenado do que o acusado branco, e o acusado pardo tem 15,8 pontos percentuais a mais de chances de condenação do que o acusado branco”.

Dos anos 40 deve-se destacar a entrada em vigor do atual Código Penal,²⁷ o qual fixou a responsabilidade penal em 18 anos, revogou a criminalização da capoeiragem, do espiritismo e da magia, conservou os delitos de curandeirismo e charlatanismo

e passou a tratar mendicância e vadiagem como contravenção penal.

Não obstante os sinais de democratização racial do estatuto penal, as práticas dos órgãos de segurança pública permaneceram indiferentes aos ventos da mudança.

Já na década de 50, o professor e atual Senador Abdias Nascimento enviava Carta aberta ao Chefe de Polícia do Rio de Janeiro,²⁸ na qual anotava que: “Basta um negro ser detido por qualquer coisa insignificante – assim como não ter uma simples carteira de identidade – para ser logo tratado como se já fosse um criminoso. Dir-se-ia que a polícia considera o homem de cor um delinqüente nato, e está criando o delito de ser negro”.

Denúncias de igual teor podem ser localizadas nos discursos da liderança política negra emergente nos anos 60 e 70, a exemplo da Carta de Princípios do Movimento Negro Unificado,²⁹ que aponta a “permanente repressão, perseguição e violência policial”.

Neste mesmo sentido registre-se os estudos e inúmeros artigos produzidos pelo eminente professor Paulo Sérgio Pinheiro,³⁰ ave rara entre pesquisadores brancos brasileiros, sempre atento ao componente racial embutido na brutalidade policial, assim descrito: “No início do mês de outubro a consciência civilizada brasileira vinha abaixo, horrorizada, com a fotografia de sete cidadãos negros amarrados pelo pescoço por um PM depois de uma *blitz* no Rio contra uma favela. Um mês depois um sigiloso IPM concluiu que essa violência estúpida e racista é ‘crime militar’ e será julgada pela Justiça Militar (...) Além

(25) Decreto-lei 3.992, de 30.12.1941, passou a determinar a inclusão da informação sobre cor nas estatísticas criminais, ao lado de outras informações sobre réus e vítimas.

(26) RIBEIRO, Carlos Antonio Costa. *Cor e criminalidade – Estudo e análise da Justiça no Rio de Janeiro* (1900-1930). Rio de Janeiro : UFRJ. 1995, p. 77.

(27) Decreto-lei 2.848, de 07.09.1940.

(28) Apud CARDOSO, Edson Lopes. *Bruxas, espíritos e outros bichos*. Belo Horizonte : Mazza Edições, 1992.

(29) v. Movimento Negro Unificado. *1978-1988 – 10 anos de luta contra o racismo*. São Paulo : Confraria do Livro, 1988, p. 18.

(30) v. PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Escritos indignados*. São Paulo : Brasiliense, 1984, p. 56, 79, 82.

do mais era negro, detalhe que sempre confirma qualquer suspeição de delito nesta terra de *apartheid* dissimulado que é o nosso querido Brasil (...) No mesmo sentido vai a terrorização das populações pobres menores e negras que se consagrou como política policial durante os governos biônicos nesses vinte anos”.

Merece relevo ainda o trabalho jornalístico sobre violência policial em São Paulo, no qual Caco Barcellos³¹ afirma que: “O componente racista, que já havíamos observado na ação dos principais matadores, se confirma no balanço final do Banco de Dados. Do total de 4.179 vítimas identificadas, obtivemos informações sobre a cor da pele de 3.944: 1.932 eram brancas e 2.012 negras e pardas. A maioria de 51 por cento por si só já demonstra o preconceito contra as pessoas de raça negra e parda. Isso fica ainda mais claro se fizermos um confronto com os dados demográficos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística sobre a população do município de São Paulo. Nas últimas duas décadas, universo de minha pesquisa, os habitantes da capital se dividiam, por raça, na proporção de 74 por cento de brancos para 22 por cento de negros e pardos”.

Já em 1997, a propósito da imitação nacional da decantada política policial de tolerância zero, um Editorial do Boletim do IBCCrim,³² assinalava que “A Polícia Militar do Estado de São Paulo, no primeiro dia de sua ‘Operação Tolerância Zero’ retirou 40 homens da rua. Todos mendigos, vadios ou ‘suspeitos’, portanto com a cara de delinquentes. Trinta e seis deles eram negros; quatro brancos (segundo o IBGE 57% da população paulista é de brancos, para 43% de negros). Só dois deles tinham passagem pela polícia. Passados os constrangimentos naturais do pas-

seio de camburão, revistas pessoais, perda de tempo, invasão de privacidade etc., essas pessoas são devolvidas para as ruas, sem qualquer política pública ou social que tenha o objetivo de devolver-lhes a dignidade. É de se indagar: voltam felizes com o passeio ou revoltados com a discriminação?”.

De outra face, estudos de Adorno³³ sobre discriminação racial na justiça criminal de São Paulo atestam o “plus” de rigor enfrentado por réus negros, mesmo quando estes dispõem de defensoria particular, praticam delitos análogos e possuem histórico semelhante ao de seus colegas brancos.

Dado inusitado dos anos 90, refere-se às pesquisas de opinião sobre violência policial. Analisando algumas destas pesquisas, Khan³⁴ assinala que “Em dezembro de 1995 o Instituto DataFolha iniciou uma pesquisa sobre a imagem da polícia entre os moradores de São Paulo e Rio de Janeiro, entrevistando 1.721 pessoas. Logo após a televisão ter mostrado sucessivamente as imagens de violência cometidas na favela Naval, em Diadema, outra pesquisa com 1.080 paulistas foi imediatamente aplicada para conhecer os efeitos destas imagens nas avaliações sobre o trabalho policial. Perguntada pela primeira idéia que lhe vem à cabeça quando pensa em polícia, a maioria da população (69%) associou-a a aspectos negativos, como a falta de preparo, ineficiência, corrupção, violência, abuso de poder. As diferenças nas opiniões quando dividimos a população por cor são bastante sintomáticas: enquanto brancos referiam-se mais aos problemas de ineficiência e da corrupção, negros e mulatos relacionavam a polícia à questão da violência por ela praticada:

(31) BARCELLOS, Caco. *Rota66—A história da polícia que mata*. 5. ed. São Paulo: Globo, 1992. p. 259.

(32) Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim n. 53, abr. 1997, Editorial.

(33) ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal. In: *Novos Estudos/CEBRAP*, São Paulo, p. 45-63, v. 43, nov. 1995.

(34) KHAN, Tulio. Os negros e a polícia: recuperando confiança mútua. *Boletim Informativo do Grupo de Pesquisa da Discriminação da USP*, n. 1, 1998.

somente 11% dos brancos, em contraste com 20% dos negros, revelaram sentir medo da polícia. Na pesquisa feita depois de Diadema, em abril de 1997, o medo da polícia também foi maior entre os entrevistados não brancos. Este medo estaria relacionado à opinião de que os policiais, quando entram em ação, “são violentos”, “ferem pessoas inocentes nos tiroteios”, “abordam qualquer pessoa e confundem bons cidadãos com bandidos” ou ainda “só abordam negros”. Finalmente, a pesquisa de vitimização de dezembro de 1997 feita em conjunto pelo DataFolha e o Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção ao Delito e Tratamento do Delinquentes – ILANUD – corrobora estes padrões: quando conversam sobre o tema violência, a referência à polícia nas conversas é maior entre negros, especialmente no aspecto violência e abuso de poder.

Com efeito, quando os entrevistados foram perguntados em 1995 se sentiam mais confiança do que medo, ou mais medo do que confiança na polícia, os negros apresentaram a maior taxa de “mais medo do que confiança”, tanto no que se refere à Polícia Militar quanto à Polícia Civil. A mesma tendência se manteve quando a questão foi repetida em abril de 1997, pós-Diadema. Entre os negros, aliás, muitos revelaram ter mais medo da polícia que dos próprios bandidos”. Noutra passagem, registra o autor que “Fatos como este são corriqueiros na vida de muitos negros e não se restringem apenas aos mais pobres, embora atinjam particularmente a estes. São inúmeros os casos de negros de classe média e elevada que afirmam ser sistematicamente parados, sem qualquer motivo, por forças policiais. Negros de classe média e alta são um alvo privilegiado, pois a população – e também muitos policiais – vêem com suspeitas um “homem de cor” dentro de um bom carro ou ostentando sinais de riqueza. O caso mais notório e recente é o do Secretário dos Negócios Jurídicos da Prefeitura de São Paulo,

Edivaldo Brito, parado quatro vezes pela polícia desde que assumiu o cargo”.

Conforme sintetiza Oliveira,³⁵ “O bem vestido e bem falante terá sempre mais chances, frente à justiça, do que o negro com cara de bandido”.

5. O legado teórico de Nina Rodrigues

É sem dúvida improvável a hipótese de que policiais militares, promotores e juízes responsáveis pelas declarações e fatos narrados até aqui sejam assíduos leitores dos postulados rodrigueanos, nos quais encontrariam os fundamentos teóricos norteadores de suas ações. Não menos verdadeiro, contudo, é o espaço ocupado pelos postulados de matiz lombroso/rodrigueana na literatura jurídica penal contemporânea.

Senão vejamos:

I) João Farias Júnior³⁶ – livro publicado em 1996:

O autor, após exibir dados, estatísticas e tabelas rústicas, improvisadas e ababeladas, conclui que o “coeficiente de criminalidade dos homens de cor (negros e mulatos) é, no Brasil, comparativamente muito maior do que o da população branca”.

Não bastasse contrariar estatísticas dos últimos censos penitenciários brasileiros, as quais demonstram que a taxa de representação de negros no sistema prisional é, em média, proporcional à sua participação nas populações dos estados e do país, o preclaro cientista, mestre e doutor pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, passa a brandir teorias e postulados que teriam o condão de explicar a alegada compulsão negra para a criminalidade.

(35) OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. *Manual de Criminologia*. 2. ed. Porto Alegre, 1996, p. 37.

(36) FARIAS Jr. João. *Manual de Criminologia*. 2. ed. Curitiba : Juruá, 1996, p. 74-76.

Eis algumas das inferências do especialista:

“Por que os índices de criminalidade do homem de cor são substancialmente mais elevados que os do branco ou amarelo?”

“Passado um século dessa abolição, o negro ainda não se ajustou aos padrões sociais e o nosso mestiço, o nosso caboclo, em geral é indolente, propenso ao alcoolismo, vive de atividades primárias e, dificilmente consegue prosperar na vida (sic). É este *tipo* que normalmente migra e forma as favelas dos grandes centros demográficos. Ele forma um vasto contingente, sem instrução e sem nível técnico, não consegue se firmar socialmente e envereda para a marginalidade e para o crime” (grifo nosso).

II) João Marcello de Araújo Júnior e Roberto Lyra³⁷ – livro publicado em 1995:

Sem nenhuma advertência ao leitor, o autor reproduz trechos selecionados da obra de Rodrigues, agrupados sob a sugestiva rubrica “Sobrevivência psíquica na criminalidade dos negros e índios”. Assim:

“Só os africanos e os índios conservam os seus usos e costumes e fazem deles com os novos um amálgama indissolúvel. Nas suas ações não de influir poderosamente as reminiscências, conscientes ou inconscientes, da vida selvagem de ontem, muito mal contrabalançadas ainda pelas novas aquisições emocionais da civilização que lhes foi imposta”.

“O conceito de direito de propriedade das sociedades africanas dá a justificação moral de grande número de crimes praticados pelos negros brasileiros. Dos negros americanos, a este respeito escreveu Thomas: “Furtos de coisas grandes ou pequenas não são uma ofensa culposa aos olhos dos libertos, e o ladrão preto não é para eles um objeto de aversão, senão quando o ato criminoso é praticado contra sua

própria pessoa ou bens; nesses casos, eles são os mais prontos a denunciar o crime e os mais vociferadores na condenação do criminoso”. Antes de ver neste fato, como pensa o autor citado, uma especial manifestação de egoísmo criminoso, é lícito pensar numa persistência do estágio da evolução jurídica, em que não há responsabilidades individuais nos crimes praticados contra os representantes das gentes ou tribos distintas e mais ou menos diferentes. Então os atos só são sentidos como criminosos, só despertam e ferem a consciência jurídica, quando praticados contra os membros da própria comunidade, e não quando lesivos de comunidades estranhas. Ora, esta é a fase da evolução jurídica em que se achava grande número de povos negros, quando deles foram retirados os escravos vendidos para a América”.

III) Newton Fernandes & Valter Fernandes – livro publicado em 1995:

“As raças estariam por representar a adaptação máxima às condições físicas circundantes. Longe do seu ‘habitat’ natural, sofrem vários tipos de frustração e têm que iniciar um novo e penoso período de readaptação (...) Assim, a raça negra, tendo sido levada bruscamente da África para a América, teria que sofrer todas as vicissitudes de readaptação, com suas consequências naturais, de modificação do comportamento inclusive (...) até na situação de escravos, esta condição última talvez responsável pela forma de insanidade mental, que quando acomete os negros, reveste-se de marcante característica, qual seja, a *mania de perseguição* (grifo nosso)”.

“Gustavo Le Bon, em sua obra *Leis Psicológicas da Evolução dos Povos*, sobre a miscigenação, afirma que uma certa mistura racial pode originar, pelo menos, alguma instabilidade de conduta”.

“No Brasil, onde o índice de crimes praticados por negros e mulatos é bem maior do que os imputados aos brancos, provavelmente também não é problema racial, e, sim, pelas mesmas razões apon-

(37) LYRA, Roberto & ARAÚJO JR., João Marcello. *Criminologia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 130-133.

tadas com relação aos negros nos Estados Unidos. Quem em sã consciência pode negar certa discriminação que existe aqui contra os negros? E quem é tão cego a ponto de não enxergar que negros e mulatos brasileiros vivem em condições econômicas, sociais e de educação acentuadamente inferiores aos brancos?"

"Encerrando, quando se falou que a raça judaica pratica menos crimes que as outras, há que se observar que tal fato não abrange os crimes, de uma maneira geral, pois sabido é, que o judeu, quando se dá às lides do comércio, tem um índice delinqüencial bastante grande, no referente à prática de fraudes, falsificações, falências fraudulentas e outras modalidades delituosas correlatas ao exercício de tais atividades profissionais".

IV) Israel Drapkin³⁸ – livro publicado em 1978:

"Continuando o estudo dos fatores endógenos do crime, vamos analisar as influências que poderiam ter na criminalidade três deles, de suma importância, como a idade, sexo e raça".

"Teoricamente se atribui certo valor ao fator étnico ou racial, ao pretender-se que a criminalidade se encontra influenciada pelo 'fator raça'. No entanto, se é certo que existe a possibilidade da criminalidade ser influenciada por tal fator, não é menos certo que isto não significa que devamos desprezar a influência do fator cultura..."

"A criminalidade judaica – Foi manifestado que a criminalidade entre os indivíduos desta raça é menor do que entre as outras; porém observando certos tipos de delitos como a fraude, a falsificação, a falência fraudulenta etc. chegaremos à conclusão inversa. Onde o judeu se dedicou ao comércio, observa-se esta maior criminalidade..."

(38) DRAPKIN, Israel. *Manual de Criminologia*. São Paulo : José Bushatsky, 1978, p. 153-158.

Digno de registro é também o fato de que pelo menos dois autores contradizem veementemente especulações como as que acabamos de transcrever, quais sejam:

1) HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro : Forense, 1959, Vol. III, p. 289-314 e;

2) SERRAT, Saulo Monte. Fatores biológicos da criminalidade: uma falácia persistente, in *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 639, p. 403-404. jan. 1989.

6. Os ventos da mudança

Ao menos duas importantes conquistas, resultantes da ação do Movimento Negro, devem ser aqui registradas pelo que prometem em termos de mudança neste cenário que acabamos de desenhar: 1. a inscrição da dimensão racial como componente latente da violência urbana, especialmente da violência praticada pelos agentes do Estado, que se expressa, por exemplo, no fato de que a lei que regulamentou o crime de tortura prevê a discriminação racial como uma das motivações desta velha e conhecida prática dos órgãos policiais brasileiros e; 2. a introdução de uma disciplina intitulada Tutela Penal da Igualdade, com ênfase na discriminação de natureza racial, no currículo da Academia da Polícia Civil de São Paulo.

Para o trabalho de desenvolvimento e introdução desta disciplina, o Diretor da Academia, Prof. Tabajara Novazzi Pinto, convidou um advogado, professor de direito penal, coordenador de uma ONG negra e militante do Movimento Negro.

Quando o autor destas linhas aceitou o convite, não poderia imaginar a riqueza do trabalho formativo com os delegados de polícia, a rigor, 160 delegados, distribuídos em quatro turmas. Duas considerações merecem ser feitas: 1. o extraordinário poder da educação, como condição necessária – ainda que provavelmente não seja condição suficiente – para uma mudança de postura dos operadores do direi-

to ligados à Justiça Criminal; 2. uma surpreendente receptividade por parte dos delegados em termos de refletir, conhecer, questionar as práticas discriminatórias do cotidiano.

Embora ainda embrionária, a experiência que temos vivenciado na Academia da Polícia Civil nos faz realçar o papel essencial a ser desempenhado pelo ensino jurídico, pelos currículos das academias de polícia militar e civil, enfim, pela educação, como uma possibilidade para que as pessoas possam, ao menos durante algumas poucas horas de sua vida, ter acesso

a um espaço de reflexão sobre relações raciais no Brasil.

Talvez, deste modo, possamos começar a frustrar a tétrica profecia de Afrânio Peixoto, autor do prefácio da referida obra *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*: “O Instituto Nina Rodrigues é uma homenagem e uma escola. E no Recife, Bello Horizonte, Porto Alegre... por todo o Brasil, ainda quando não venham directamente d'elle, é o espírito de Nina Rodrigues que dá modelo e inspiração. O espírito que vivifica”.

Que o diga o Coronel Élio Proni.